Zur Auslegung

des

§ 300 der Civil-Prozess-Ordnung.

Tübinger Inauguraldissertation

von

F. Kapp,
Rechtsanwalt beim K. Oberlandesgericht Stuttgart.

Stuttgart.
Druck und Verlag von W. Kohlhammer.
1896.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0183

Zur Auslegung

des

§ 300 der Civil-Prozess-Ordnung.

Tübinger Inauguraldissertation

von

F. Kapp,
Rechtsanwalt beim K. Oberlandesgericht Stuttgart.

Stuttgart.
Druck und Verlag von W. Kohlhammer.
1896.

Benützte Litteratur.

1. Hannoverische Civilprozessordnung vom 8. November 1850. Hannover.
2. Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprozessordnung. Nach den bei der ersten Lesung vorbehältlich der Schlussredaktion gefassten Beschlüssen, veröffentlicht im Württ. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Band VII. Stuttgart 1865. (Sogenannter Hannoverischer Entwurf.)
3. Entwurf einer Prozessordnung in bürgerlichen Rechtssachen für den Preussischen Staat. Berlin 1864. (Sogenannter Preussischer Entwurf.)
4. Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Civilprozessordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes. Berlin 1868. Gedruckt in der K. Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei (R. v. Decker). (Nicht im Buchhandel.) (Sogenannter Norddeutscher Entwurf.)
5. Entwurf einer deutschen Civilprozessordnung nebst Begründung; im K. preuss. Justizministerium bearbeitet. Berlin 1871. (Sogenannter erster Entwurf.)
6. Entwurf einer deutschen Civilprozessordnung nebst dem Entwurf eines Einführungsgesetzes. Berlin 1872. (Sogenannter zweiter Entwurf.)
7. Entwurf einer Civilprozessordnung für das Deutsche Reich mit Motiven und Anlagen. Berlin 1874. (Sogenannter dritter Entwurf.)
8. Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsgesetzen. Band II. 2. Abtlg. Berlin 1880.
9. Wach, Handbuch des Civilprozessrechts. Erster Band. Leipzig 1885.
10. Kommentare zur Civilprozessordnung:
    a) Gaupp, L., I. Aufl. Freiburg i. Br. 1879. II. Aufl. Freiburg i. Br. 1890/92.

b) Wilmovski, G. von, u. Levy, M., II. Aufl. Berlin 1881. VII. Aufl. Berlin 1896.
c) Seuffert, Lothar, III. Aufl. Nördlingen 1886. V. Aufl. Nördlingen 1890.
d) Petersen, Jul., II. Aufl. Lahr 1883.
e) Hellmann, Dr. Fr., Erlangen 1877. 1878.
f) Sarwey, Dr. von, I. Aufl. Berlin 1877. 1878.

11. Stein, Dr. F., Der Urkunden- und Wechselprozess. Leipzig 1887.
12. Troll, Franz, Das Versäumnisurteil nach der Reichscivilprozessordnung. München 1887.
13. Dr. Pemsel und Rechtsanwalt Hartmann, Zur Lehre vom Versäumnisverfahren, in Band 44 der Blätter für Rechtsanwendung. Erlangen 1879.
14. Fischer, O., in Gruchot, Beiträge für Erläuterung des Deutschen Rechts; über die Bestimmung und Bekanntmachung der Termine und die Ladung etc. Band 25. S. 620 u. 802. Berlin 1884.
15. Busch, Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Band IV. S. 456. Band XIV. S. 490. Berlin 1879 ff.
16. Regelsberger, Pandekten. I. Band. Leipzig 1893.
17. Planck, Julius Wilhelm. Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Nördlingen. Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung. Band I. 1887. Band II. 1896.

Die vielfach in den Kommentaren zur C.P.O. vertretene und meist von der Praxis respektierte Meinung, es bedürfe in allen Fällen, in denen auf Antrag Einer Partei in der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der andern Partei Termin anberaumt worden ist, der Ladung zu dem neuen Termin, stützt sich lediglich auf die Auslegung der in § 300 C.P.O. letzter Absatz enthaltenen Ausnahmebestimmung von der Regel des § 195 C.P.O.

Diese Auslegung des letzten Abs. des § 300 C.P.O. ist streitig.

Die gegenteilige Meinung beschränkt die Ladungspflicht auf den Fall, wenn die allein erschienene Partei beim Zutreffen der Voraussetzungen Einer der Ziffern 1—3 des Abs. 1 des § 300 C.P.O. Vertagung erwirkt hat, und zwar halten die Einen neue Ladung nur für geboten, wenn ein Antrag auf Versäumnisurteil zurückgewiesen worden ist, während andere auch dann Ladung fordern, wenn zwar kein Antrag auf Versäumnisurteil gestellt worden war, aber die Voraussetzungen der Ziff. 1—3 des § 300 C.P.O. vorliegen. Der Hauptstreit dreht sich also um die Frage: kommt der Vorschrift, die mitten in den unter dem Titel „Versäumnisurteil" zusammengefassten Bestimmungen für den Fall der totalen Versäumnis eines Termins steckt, eine über das Versäumnisverfahren hinausgehende, jeden Fall der auf Antrag in Abwesenheit der

Gegenpartei erfolgten Vertagung eines Termins treffende Bedeutung zu, oder trifft die in § 300 letzter Absatz enthaltene Ausnahme von der Bestimmung des § 195 C.P.O. nur die in Ziff. 1—3 des § 300 aufgeführten Fälle, in denen die contumacia der nicht erschienenen Partei zu verneinen ist.

Die praktische Bedeutung der Kontroverse erscheint zunächst unbedeutend: kann nicht der rechtskundige Prozessbevollmächtigte der Frage einfach dadurch ausweichen, dass er bei der Bestrittenheit der Frage „vorsorglich“ an die Gegenpartei unter allen Umständen Ladung zu dem neuen Termin ergehen lässt, auf den die Verhandlung in Abwesenheit des Gegners auf seinen Antrag vertagt worden ist? Aber diese Erwägung deckt den Fall nicht, in dem die rechtsunkundige Partei sich selbst vertritt und auch im Anwaltsprozess ist die Frage durch die „vorsorgliche“ Ladung nicht beseitigt, nur zurückgeschoben. Was hilft die Ladung, wenn der neue Termin so anberaumt ist, dass die Ladungsfrist (§ 194 C.P.O.) nicht mehr gewahrt werden kann? Und abgesehen von dieser Möglichkeit taucht schliesslich die Frage noch einmal auf, wenn vom unterlegenen Gegner die Kosten der Ladung begehrt werden und das Gericht von seinem freien Ermessen (§ 87 C.P.O.) den (vielleicht praktisch nicht ganz einwandfreien) Gebrauch macht, die Kosten der nach seiner Rechtsauffassung (zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung) nicht notwendig gewesenen Ladung der unterlegenen Partei aus dem Grund nicht aufzuerlegen, weil die Strittigkeit der Frage der Ladungspflicht kein zwingender Grund zu einer objektiv nicht notwendig gewesenen Ladung sei. Vergl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. November 1893 in der Jurist. Wochenschrift Jahrgang 1894 S. 8 u. 9. Für die Regel mag es sich um geringfügige Beträge handeln.

Das ist aber nur die Regel, anders liegt es z. B.[1]), wenn die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung, sei es von Anfang an vorliegen, sei es nach der Zustellung der Klagschrift erst eingetreten sind. Hier sind die Beträge schon recht erhebliche. Dazu kommt, wenn es sich um die Notwendigkeit der öffentlichen Zustellung handelt, die noch schwerer wie in den Fällen der ordentlichen Ladungsfrist des § 194 ins Gewicht fallende Konsequenz der Rechtsauffassung, welche die Ladung generell für notwendig hält: nämlich die Verzögerung der Entscheidung um mehr als Monatsfrist (§ 189 C.P.O.). Vollends erheblich können die Kosten dann werden, wenn in einem, in der mündlichen Verhandlung auf Antrag der allein erschienenen Partei anberaumten neuen Termin, zu dem die Partei (vielleicht gerade um Kosten und Aufschub, die durch öffentliche Ladung entstehen, zu vermeiden) nicht geladen hatte, ein zweites Versäumnisurteil ergeht, gegen welches Einspruch nicht mehr zulässig (§ 310 C.P.O.), das aber (§ 648 Ziff. 3 C.P.O.) vorläufig vollstreckbar ist. Hier kann nur durch Berufung geholfen werden: erkennt die zweite Instanz auf Grund der Annahme, dass § 300 letzter Absatz C.P.O. generelle Geltung habe, der Fall der contumacia habe bei Erlassung des zweiten Versäumnisurteils nicht vorgelegen, so fallen der Partei, die von der gegenteiligen Rechtsauffassung ausgehend, die Ladung nicht für erforderlich gehalten hat, nicht nur die Kosten der Berufungsinstanz und des zweiten Versäumnisurteils, sondern auch die Kosten der für unzulässig erkannten Zwangsvollstreckung[2]) zur Last. Dem naheliegenden Einwand, die

[1]) Der Fall der Zustellung auf diplomatischem Weg kommt nicht in Betracht, da hier der § 161 C.P.O. einen wenig kostspieligen Weg an die Hand giebt.

[2]) (Vielleicht auch der durch sie verursachte Schaden?)

Prozesspartei, die in der Lage sei, Versäumnisurteil zu erwirken, solle eben von dieser Möglichkeit Gebrauch machen und dadurch den Fährlichkeiten, die der Antrag auf neuen Termin mit sich bringt, ausweichen, ist entgegenzuhalten, dass die mannigfaltigsten Gründe gebieten können, ein Urteil nicht zu begehren und doch durch Antrag auf neuen Termin den Prozess zu befördern, beispielsweise Rücksicht auf die eigenen Kosten oder auf die Schwächung der Mittel der Gegenpartei bei Vermehrung der Prozesskosten, Möglichkeit einer vergleichsweisen Erledigung bei schonender Prozessführung, Möglichkeit des aussergerichtlichen Stattgebens, zumal bei Zweifelhaftigkeit der Rechtsfragen und deshalb drohender Verweigerung des Versäumnisurteils u. s. w.

So zeigt sich, dass das rechtsuchende Publikum ein dringendes Interesse an der endgültigen Lösung der Frage hat. Dies gilt auch vom Anwaltsstand, dessen Mitglieder (vergl. den eben angeführten Fall) der Gefahr einer Schadensersatzpflicht auf Grund Mandats ausgesetzt sind, solange die Unsicherheit über die Frage fortbesteht. Dieser Gefahr entgehen sie nicht etwa dadurch, dass sie die Ladung „vorsorglich“ vornehmen, denn der, wie gezeigt, dadurch unter Umständen entstehende Aufschub kann die Früchte der Zwangsvollstreckung gefährden. Auch dem Richter müsste es wünschenswert sein, eine Frage gelöst zu sehen, deren Beantwortung in jeder Sitzung brennend werden kann, wenn auch schwerlich zu fürchten ist, dass eine Syndikatsklage gegen einen Richter, der unter den oben angeführten Voraussetzungen ein nachher in der Berufungsinstanz, in der die entgegengesetzte Rechtsauffassung über die Notwendigkeit der Ladung durchdringt, aufgehobenes Versäumnisurteil erliess, je Erfolg haben könnte. (Voraussetzung wäre, dass die zunächst ersatzpflichtige Gegenpartei zur Zeit der Been-

digung des Prozesses insolvent geworden wäre)[1]). Es soll übrigens nicht verschwiegen werden, dass gerade die gegenwärtige Untersuchung durch eine auf dieser Basis angestrengte Syndikatsklage angeregt worden ist.

Jedenfalls würde der Richter, der, um diese Charybdis zu vermeiden, Ladung unter allen Umständen zu dem neuen Termin verlangen und wo die Ladung nicht oder nicht ordnungsmässig erfolgte, Versäumnisurteil verweigern wollte (wie bei gleichem Verhalten der Anwalt), Gefahr laufen, der Scylla zu verfallen, wenn etwa die durch seine Weigerung entstandene Verzögerung die Ergebnislosigkeit der Zwangsvollstreckung zur Folge hätte.

Das Reichsgericht hatte bis jetzt eine Veranlassung zur Beantwortung der Frage, wie es scheint, nicht; in einem die Frage streifenden Fall, R.G.E. Bd. 23 Nr. 88 S. 368 ff. hat es sie unbeantwortet gelassen.

In dem erwähnten Syndikatsprozess hat das Gericht I. u. II. Instanz trotz der für diese Klage präjudiziellen Bedeutung der Streitfrage ein non liquet ausgesprochen.

So sollte der Versuch, die Frage der Lösung näher zu bringen, nicht dem Einwand begegnen, dass es sich nur um eine sogenannte Doctorfrage handle. Er dürfte dies um so weniger, wenn die Untersuchung an dem § 300 C.P.O. die Richtigkeit der von Wach[2]) geäusserten Auffassung zu illustrieren versucht, dass die den einzelnen Abschnitten der C.P.O. vorgesetzten Überschriften nur insoweit der normativen Bedeutung entbehren, als sie lediglich der Übersicht dienen; mit andern Worten, dass der Zusammenfassung der einzelnen Gesetzesparagraphen in überschriebene Abschnitte und den Überschriften inso-

[1]) Hier kämen zweifellos — falls die Klage sonst begründet wäre — auch etwaige Schäden, die durch die Zwangsvollstreckung entstanden sind, in Betracht.

[2]) Handbuch des Civilprozesses S. 267. 277.

weit normative Bedeutung zukommt, als die Zusammenfassung und die Überschrift dem Gesetzgeber durch Sparsamkeitsrücksichten diktiert ist d. h. dazu dient, für jeden einzelnen Paragraphen den Beisatz zu ersparen „im amtsgerichtlichen Verfahren, im Eheprozess, im Urkunden- und Wechselprozess, im Versäumnisverfahren etc. gilt."

Es wird sich zeigen, dass von dieser Erwägung aus für die Auslegung des letzten Absatzes des § 300 C.P.O. eine befriedigende Lösung gefunden werden könnte, wenn es auch an andern, vielleicht noch weniger bestreitbaren Gründen für dieselbe Entscheidung nicht fehlen dürfte.

Hören wir nun, wie die Vertreter der beiden entgegengesetzten Meinungen diese begründen.

Gaupp[1]) führt aus, das in Abs. 1 des § 300 C.P.O. der nicht säumigen Partei für den Fall des Nichterscheinens der Gegenpartei gewährte unbedingte Recht, Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen, stehe, wie sich aus der Einleitung des Zwischensatzes „unbeschadet" ergebe, der nicht säumigen Partei in allen Fällen des Ausbleibens der Gegenpartei zu und sei nicht beschränkt auf den Fall der Zurückweisung des Antrags auf Versäumnisurteil wegen der in Ziff. 1—3 des § 300 C.P.O. enthaltenen Gründe. Gaupp folgert dann weiter: Wenn überhaupt das Recht, Vertagung zu verlangen in dem angeführten Umfang auf Grund des Abs. 1 besteht, so muss auch der letzte Absatz auf alle diese Fälle gleichmässig Anwendung finden, wie dieser letzte Absatz auch ganz allgemein und ohne Beschränkung auf die Fälle der Ziff. 1—3 die Parteiladung vorschreibt, wenn im Falle des Ausbleibens einer Partei die Vertagung vom Gegner beantragt wird.

Der Kommentar Wilmovski & Levy[2]) bemerkt kurz

[1]) Kommentar zur C.P.O. II. Aufl. S. 617 II.

[2]) Kommentar zur C.P.O. II. Aufl. S. 396 Ziff. 6. VII. Aufl.

„die Ladung ist bei jeder Vertagung nötig, auch wenn sie beantragt war, ohne dass dem Versäumnisurteil ein Hindernis entgegenstand; Abs. 2 macht keinen Unterschied.“

Ein unseres Wissens nicht veröffentlichtes Urteil des K. Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Juli 1892 fasst schärfer die Gründe dahin zusammen:

„Wenn anzuerkennen ist, dass die Worte des Abs. 1 „unbeschadet etc.“ nicht dahin einzuschränken sind, dass der erschienenen Partei ein Recht auf Vertagung nur dann zustehe, wenn einer der drei in § 300 bezeichneten Fälle vorliege, siehe die (oben citierte) R.G.E. Bd. 23 Nr. 88, so kann eine solche Auslegung auch bei Abs. 2 nicht Platz greifen, da nicht bezweifelt werden kann, dass beide Sätze die gleiche Tragweite haben.“

Die gleiche Meinung vertritt Seuffert, Kommentar zur C.P.O. 5. Aufl. S. 405[1]). Er begründet die Notwendigkeit der erneuten Ladung der Gegenpartei in allen Fällen der Anberaumung eines Termins auf Antrag der allein erschienenen Partei damit, dass auch in dem Fall, in dem nicht die Abweisung des Antrags auf Versäumnis-

---

I. 544. Vrgl. übrigens derselbe, II. Aufl. zu § 559 S. 664, wo er es unterlässt, für den Fall der Abstandnahme vom Urkundenprozess die Konsequenz zu ziehen (in letzterem Punkt jetzt entgegengesetzter Meinung VII. Aufl. II. S. 840). Mit Gaupp stimmen ohne Gründe anzugeben) überein: Sarwey, zu § 300. S. 458 Ziff. 1. Planck II. S. 358/59.

[1]) In der dritten Auflage S. 382 hat Seuffert die entgegengesetzte Meinung vertreten und die Ausdehnung der Ladungspflicht über die Fälle 1—3 hinaus mit der Begründung abgelehnt, dass das Gebot der neuen Ladung seinen Grund darin habe, dass bei Versagung des Versäumnisurteils in den Fällen Ziff. 1 (?) u. 2 die Ordnungsmässigkeit der Ladung unsicher, in den Fällen der Ziff. 3 die Vorbereitung ungenügend sei.

urteil erfolgt war, es ungewiss bleibe, ob nicht dem Versäumnisurteil ein Hindernis im Weg stehe. Dass dieser Grund nicht stichhaltig ist, ergiebt sich schon daraus, dass mit der neuen Ladung nur das Hindernis der Ziff. 2 des § 300, der nicht ordnungsmässig oder nicht rechtzeitig erfolgten Ladung, beseitigt ist, während durch die blosse — unverbesserte — Ladung die Hindernisse der Ziff. 1 und 3 nicht aus der Welt geschafft sind und zu ihrer Beseitigung nicht etwa die Ladung erforderlich wäre, vielmehr auch die Zustellung eines ergänzenden Schriftsatzes ohne Ladung genügen würde.

Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 3. Januar 1891 (Seuff. Archiv Bd. 46 S. 364 f. Nr. 229) führt zur Begründung einer zu Gunsten der generellen Ladungspflicht lautenden Entscheidung aus, der Antrag auf Vertagung beruhe meist auf einer vor dem Termin zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung, durch welche die Partei ihres Rechts auf Versäumnisurteil sich begeben habe; es sei gesetzgeberisch gerechtfertigt, wenn der erschienenen Partei in solchen Fällen zur Pflicht gemacht werde, der nicht erschienenen Partei durch Ladung Kenntnis vom anberaumten Termin zu geben. Ausserdem sei in dem neuen Termin häufig nicht mehr festzustellen, ob im ersten Termin die Partei den ihr auf Grund Ziff. 1 des § 300 C.P.O. abverlangten Nachweis hätte liefern können. Diese Gründe mögen gleich hier ihre Würdigung finden. Der letzte Grund beruht auf einem Missverständnis: nicht darum handelt es sich in dem neuen Termin, ob schon im ersten Termin, in dem Versäumnisurteil gar nicht beantragt sondern Vertagung begehrt wurde, die vom Gericht verlangten Nachweise geliefert werden konnten, sondern darum, ob in dem Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Versäumnisurteil gestellt ist, dem Erlassen des Ver-

säumnisurteils ein von Amts wegen zu berücksichtigender Umstand entgegensteht. Auch dem ersten Grund kann nicht beigepflichtet werden; einmal beweist er zu viel, denn er würde mehr oder weniger auf alle Fälle des § 195 C.P.O. zutreffen, und dann sind diejenigen Fälle, für die er als besonders zutreffend bezeichnet wird, numerisch höchstens im Anwaltsprozess von Bedeutung und in diesem hat die nicht erschienene Partei genügend Mittel, um vom neuen Termin auch ohne Ladung Kenntnis zu erhalten.

Die vom Oberlandesgericht Stuttgart und oben citierte R.G.E., die es dahingestellt sein lässt, ob die ausgebliebene Gegenpartei zu dem neuen Termin — sei es von Amts wegen, sei es durch den Gegner — zu laden sei, fusst einmal auf der Fassung des Abs. 1 „unbeschadet etc.“, die, während die gegenteilige Ansicht im Gesetz keine Stütze finde, darauf hinweise, „dass der erschienenen Partei das Recht auf Vertagung ohne jede Einschränkung vorbehalten bleiben sollte“, und fügt bei, „weshalb ein Vertagungsantrag, bei welchem etwa der Berufungsbeklagte erklärt, die Zustellung des ersten Urteils oder die Einlegung der Berufung nicht nachweisen zu können, anders und günstiger zu beurteilen wäre, als der ohne weitere Motivierung angebrachte Vertagungsantrag, lässt sich nicht erkennen.“

Soviel ersichtlich, ist das in der erwähnten R.G.E. anerkannte unbedingte Recht der erschienenen Partei auf Vertagung beim Ausbleiben des Gegners neuerdings nicht mehr bestritten[1]). Es ist aber hier schon auf den Unterschied der reichsgerichtlichen und der Gauppschen Begründung dieses Rechts auf Vertagung aufmerksam zu

[1]) Vrgl. Seuffert, Kommentar zur C.P.O., 5. Aufl. S. 405[2]. Planck, Bd. I S. 512. II. S. 358. 368; vergl. die Entscheidung des O.L.G. Köln. Jurist. Wochenschrift 1888 S. 223.

machen. Während Gaupp den Grund dieses Rechts in der Bestimmung des Abs. 1 erblickt, findet das Reichsgericht in der Fassung des Abs. 1 nur einen Hinweis darauf, dass das Recht auf Vertagung nicht nur in den Fällen der Ziff. 1—3 des § 300, sondern unbeschränkt zustehe.

Es ist jetzt schon ersichtlich, dass in dem Punkt, in dem Gaupp, wie gezeigt, in seiner Begründung über die des Reichsgerichts hinausgeht, die Wurzel seiner Auffassung über die generelle, über die Fälle der Ziff. 1—3 hinausgehende Notwendigkeit der Ladung der Gegenpartei zu dem bei ihrem Ausbleiben anberaumten Termin zu finden ist.

Die der Gauppschen entgegengesetzte Meinung, dass der letzte Absatz des § 300 nur auf die Fälle 1—3 des Abs. 1 sich beziehe, findet sich ausführlich begründet in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg[1]). Davon ausgehend, dass nach §§ 202. 205 C.P.O. „ohne Zweifel“ auch in solchen Terminen, in welchen nur Eine Partei erscheint, Vertagung der Verhandlung beantragt werden könne, findet das Oberlandesgericht Bamberg in der Bestimmung des § 195 C.P.O. „zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, ist eine Ladung der Parteien nicht erforderlich“ die sedes materiae und untersucht, inwiefern etwa an anderer Stelle der Prozessordnung das Prinzip des § 195 durchlöchert, sein

[1]) Busch. Zeitschrift für deutschen Civilprozess. Bd. IV S. 456 ff. vrgl. auch ebendaselbst XIV S. 230 eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Kassel.

Derselben Meinung scheint zu sein Hellmann. Civilprozessordnung II zu § 300 S. 177, verglichen mit S. 516 letzter Absatz zu § 559. (Eine Begründung ist zu vermissen.) Ebenso Petersen II. Aufl. zu § 300 S. 509 mit der nicht zutreffenden Begründung durch Hinweis auf § 283 C.P.O., der von verkündeten Urteilen handelt.

Inhalt eingeschränkt sei. Im ganzen § 300 C.P.O. findet das Oberlandesgericht Bamberg nur eine singuläre Anordnung enthalten, die der allgemeinen Bestimmung entgegentritt, aber nicht generell, sondern nur für die Fälle der Ziff. 1—3 des Abs. 1 des § 300 C.P.O. In der äusseren Gestaltung des § 300 C.P.O., darin, dass der Inhalt des letzten Absatzes nicht in einem besonderen Paragraphen, sondern nur als zweiter Satz dem ersten Satz (Absatz) beigefügt sei, liege, dass die Bestimmung des Abs. 2 nur den in Abs. 1 besprochenen Fall angehe. Dafür spreche auch die ratio: Werde der Erschienene wegen eines Mangels mit seinem Kontumazialantrag abgewiesen, so sei eine verbesserte Wiederholung der Ladung nötig. Dagegen werde das Interesse der ausgebliebenen Partei, die zum ersten Termin vollkommen richtig, so dass im ersten Termin gegen sie Versäumnisurteil hätte ergehen können, geladen worden sei, durch eine Vertagung der Verurteilung nicht beeinträchtigt, auch wenn sie zum zweiten Termin nicht neu geladen werde. Ihre Lage werde, was schon früher Hartmann (Blätter für Rechtsanwendung Bd. 34 S. 401 ff.) zu Gunsten dieser Auffassung betont hat, vielmehr günstiger, sie könne leicht vom neuen Termin Kenntnis erlangen und eine Kontumazierung beseitigen. Die Auffassung finde — fährt das Oberlandesgericht Bamberg fort — in den amtlichen Motiven eine Stütze, die zu § 188 des dem Reichstag vorgelegten (sogenannten III.) Entwurfs, der mit § 195 C.P.O. gleichlautet, bemerken, dass „aus naheliegenden Gründen“ von der Bestimmung des § 188 in den Fällen des § 290 Abs. 1 des Entwurfs (jetzt C.P.O. § 300 Abs. 1) abgewichen werden müsse und dass in diesen Fällen trotz der Verkündigung des Termins Ladung durch die Partei erforderlich sei. Auch die Motive zu § 290 des Entwurfs (§ 300 C.P.O.) enthalten die Be-

merkung, dass in den Fällen des § 290 des Entwurfs der erschienenen Partei das Versäumnisurteil abgesprochen und dem Gegner Gelegenheit zu Sanierung der begangenen Säumnis gegeben werden müsse, bringen also die neue Ladung mit der Abweisung des Antrags auf Versäumnisurteil in Verbindung.

Bei dem ersten Teil der Begründung des Oberlandesgerichts Bamberg fällt sofort auf, dass der auf §§ 202 u. 205 C.P.O. gegründete Satz, dass die erschienene Partei das Recht habe, gegenüber der nicht erschienenen Partei Vertagung im Termin zu beantragen, auf §§ 202. 205 in Wirklichkeit sich nicht berufen kann; diese Paragraphen regeln die Verlängerung der Fristen und die Verlegung des Termins. Unter Verlegung des Termins ist aber nach dem unbestrittenen Sprachgebrauch der C.P.O. die vor dem Termin erfolgte Verlegung im Gegensatz zu der im Termin erfolgten Vertagung zu verstehen[1]). Im Gegenteil würde, falls § 205 auf die Vertagung des Termins angewendet werden müsste, ein unbeschränktes Recht der erschienenen Partei, beim Ausbleiben der andern im Termin Vertagung zu beantragen, ausgeschlossen sein, da Abs. 2 des § 205 auf die Bestimmung über Verlängerung einer Frist verweist und § 203 Abs. 2 wenigstens die wiederholte Verlängerung einer Frist nur nach vorgängigem Gehör des Gegners gestattet.

Als Ergebnis der vorstehenden Übersicht ist festzustellen: über das Recht der im Termin erschienenen Partei, neuen Termin in Abwesenheit des Gegners zu beantragen, herrscht Einigkeit und nur über den Umfang der Pflicht, zu dem neuen Termin zu laden, gehen die Meinungen auseinander; weiter herrscht auch darüber

---

[1]) Gaupp, II. Aufl. zu § 206. I.

Einigkeit, dass die Norm des letzten Absatzes des § 300 genau denselben Umfang haben müsse, wie die des Abs. 1. Es wäre ja auch ganz undenkbar, wenn im ersten Teil eines Gesetzesparagraphen ein Recht auf Vertagung, im zweiten Teil desselben die Ladungspflicht für den Fall der Vertagung normiert wäre, die beiden Normen aber, ohne dass dies im Gesetz auch nur angedeutet wäre, für einen verschiedenen Kreis von Vertagungsfällen massgebend wären[1]). Gaupp findet als in Abs. 1 enthaltene Norm: unbedingtes Recht, neuen Termin zu beantragen; konsequenterweise muss dann die im letzten Absatz normierte Ladungspflicht auch eine unbeschränkte sein. Das Oberlandesgericht Bamberg beschränkt die in Abs. 1 enthaltene Norm auf die Fälle der Ziff. 1—3, demgemäss ist ihm auch die Norm des letzten Absatzes eine auf diese Fälle beschränkte und es ist genötigt, den Grund für das Recht auf Anberaumung des neuen Termins ausserhalb des § 300 C.P.O. zu suchen. Der bestehende Gegensatz der Meinungen müsste also zur Lösung gelangen, wenn es gelänge, einwandsfrei den Inhalt der in Abs. 1 gegebenen Norm zu bestimmen.

Der dritte, den § 300 enthaltenden, Titel des ersten Abschnitts des zweiten Buchs der Civilprozessordnung trägt die Überschrift „Versäumnisurteile". Der Titel ist bestimmt — darüber besteht kein Streit, vergl. die Vor-

[1]) Mit Recht findet F. Troll, Die Versäumnisurteile S. 78, München 1887, den Beweis für die beschränkte Beziehung der Vorschrift des § 300 letzter Absatz darin, dass sie als letzter Absatz und nicht als besonderer Paragraph dem § 300 C.P.O. beigefügt worden ist. Dazu darf vielleicht noch bemerkt werden, dass die Bestimmung über die Ladung in § 300 wohl so wenig, wie in §§ 301 u. 302 einen besonderen Absatz bilden würde, wenn es nicht wegen der vorangehenden Ziff. 1—3 geboten gewesen wäre, den kommenden Satz, um ihn von ihnen getrennt zu halten, in einem neuen Absatz anzufügen.

bemerkungen der genannten Kommentare zu dem Titel — den Fall der totalen Versäumnis eines zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termins zu regeln[1]).

Wohl aus Rücksichten der Kürze ist als Titel statt des Verhaltens der Partei, das gewisse Rechtsfolgen mit sich bringt, die spezifische Folge der totalen Versäumnis, das Versäumnisurteil gewählt. Dürfte man von diesem Zweck des ganzen Titels für die Auslegung des in ihm niedergelegten Gesetzesinhalts ausgehen, so wäre weiter der Schluss gerechtfertigt, dass alle in ihm enthaltenen Bestimmungen normative Bedeutung nur für die Frage der Gewährung oder Versagung des Versäumnisurteils haben; dass also der Abs. 1 des § 300 das Recht auf Vertagung nur für den Fall, wo aus den Ziff. 1—3 einzeln aufgeführten Gründen Versäumnisurteil versagt wird und der letzte Absatz die Ladungspflicht nur für diesen Fall statuiert.

In der That hindert daran, die Zusammenfassung einer Reihe von Gesetzesparagraphen in Einem, mit einer bestimmten Überschrift versehenen Titel in dem Sinne zu verwerten, dass der Titel nach dem Willen des Gesetzgebers nur die unter der Überschrift begriffene Materie ordnen sollte, nur der ganz allgemein aufgestellte Satz, dass die Gesetzesrubriken nicht Gesetzes- d. h. nicht normative Kraft haben und dass sie auch für die Auslegung der unter der Rubrik zusammengefassten Gesetzesbestimmungen entscheidende Bedeutung nicht haben sollen. Der Satz mag für die Gesetze materiell rechtlichen Inhalts

[1]) Dagegen lässt sich nicht § 298 C.P.O. verwerten, der die zwar erschienene, aber nicht verhandelnde Partei der nicht erschienenen gleichstellt. Denn mit dieser Bestimmung soll auf dem Weg der Fiktion, (Wach, S. 301) bezüglich der Rechtswirkung der Fall des Nichtverhandelns, dem des Nichterschienenseins gleichgestellt werden.

Geltung haben; dort legt die Rubrizierung nur Zeugnis ab für die Systematik, von der der Gesetzgeber ausgeht, und praktischen Wert hat sie dort nur für die Übersicht und die Ordnung der dem Gesetzgeber vorliegenden Materien. Anders auf dem Gebiet der Prozessgesetzgebung. Hier gilt es, durch Trennung der verschiedenen Arten des Verfahrens die jeder Art des Verfahrens eigentümlichen Rechtssätze zusammenzufassen und dem Gesetzgeber die Notwendigkeit zu ersparen, jedem Rechtssatz den Zusatz anzufügen „diese Bestimmung gilt nur für den Urkunden- und Wechselprozess, nur für das amtsgerichtliche Verfahren, für das Verfahren in der Revisionsinstanz u. s. w.“; dass ein solcher Zusatz normative Bedeutung hätte, ist ausser Zweifel, damit ist aber auch ausser Zweifel gesetzt, dass die ihn ersetzende Zusammenfassung von Gesetzesbestimmungen unter einer Überschrift normative Bedeutung hat.

Es fällt denn auch niemand ein, in dem Abschnitt, der sich amtsgerichtliches Verfahren betitelt, Normen für das Verfahren vor andern Gerichten zu suchen oder, um ein Beispiel aus dem dritten Titel des zweiten Buchs zu wählen: Trotz der allgemeinen Fassung des § 298 C.P.O. denkt niemand daran, die erschienene, aber nicht verhandelnde Partei — abgesehen vom Versäumnisverfahren — als nicht erschienen zu behandeln: Täglich erwirken Parteien, die erschienen sind, aber nicht verhandeln, neue Termine, werden also als erschienen behandelt[1]). Der richtige Kern des allgemeinen Satzes ist dahin zu bestimmen, dass die Systematik des Gesetzgebers, wie sie in der Einleitung und Rubrizierung des Gesetzes zum Ausdruck kommt, nicht Teil der Gesetznorm

[1]) Ungenau ist die Verweisung auf § 298 bei O. Fischer in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 663 in dem Fall, in dem beide Parteien zwar erscheinen, aber nicht verhandeln.

ist. Die eben versuchte Ausdehnung der normativen Kraft auf die Rubrizierung schliesst natürlich nicht aus, dass die in einem Titel zusammengefassten Gesetzesbestimmungen als Bestandteile des ganzen Gesetzes für die Auslegung anderer Gesetzestitel fruchtbar sein können, sei es mittels der analogen Auslegung, sei es, dass in ihnen sich direkte Zeugnisse finden für das Vorhandensein von Normen, die über den von dem Titel geregelten Teil des Gesetzes hinaus Geltung haben. Ein solches Zeugnis dafür, dass ein Recht der erschienenen Partei, im Termin Vertagung zu verlangen, bestehe über die Fälle der Ziff. 1—3 des § 300 C.P.O. hinaus, ist aber in dem Abs. 1 dieses Paragraphen zu finden.

Während er nur für die Fälle des § 300 Ziff. 1—3 dieses Recht normiert und statuiert, konstatiert und bezeugt er ein allgemeines Recht. Die Norm, die der Abs. 1 enthält, erscheint schon äusserlich in Form der Verweisung auf ein nach der Meinung des Gesetzgebers vorhandenes generelles Recht. Die Norm für den speziellen Fall, den der Gesetzesparagraph regeln will, tritt auf in der Wendung, dass das allgemein vorhandene Recht durch die spezielle Bestimmung, wonach in den Fällen der Ziff. 1—3 des § 300 Versäumnisurteil versagt werden muss, nicht alteriert, nicht beeinträchtigt, nicht geschädigt werden, „unbeschadet" bleiben soll.

Der Wortlaut des Gesetzes scheint so gebieterisch die ihm eben gegebene Auslegung zu verlangen, dass es der Beweisführung mittels Zuhilfenahme der Gesetzesrubrik nicht bedürfen würde, wenn nicht die Thatsache zur Vorsicht mahnte, dass einerseits die Gegner der hier vertretenen Anschauung auf ihrem Standpunkt trotz dieses Wortlauts verharren und dass andererseits ihre Anhänger diesen Wortlaut nicht so, wie hier versucht, zur Unterstützung ihrer Meinung beiziehen.

Die Worte „unbeschadet etc.“ in § 300 gleichen in ihrer Wirkung dem Citat des § 190 C.P.O. in § 239 C.P.O., das gleichfalls mit „unbeschadet“ eingeleitet ist, nur dass hier (in § 239) die in einem Gesetzesparagraphen fixierte Gesetzesbestimmung citiert ist, während in § 300 der Gesetzgeber sich auf nicht zum wörtlichen Ausdruck gekommenen Gesetzeswillen bezieht.

Sowenig es anginge, zu behaupten, in § 239 C.P.O. sei der gesamte Normeninhalt des § 190 wiederholt enthalten, während in Wahrheit die in dem Citat enthaltene Norm nur die Anwendung der Norm des § 190 auf den Fall des § 239 ist, so wenig kann gesagt werden, dass in § 300 Abs. 1 der gesamte Inhalt der Norm, auf die sich bezogen wird, aufgestellt wird: in Wahrheit ist es nur die Anwendung der citierten Norm auf die Fälle der Ziff. 1, was in dem Citat enthalten ist.

Könnten diese Ausführungen als zutreffend gelten, so käme die Gauppsche Meinung wie die gegenteilige des Oberlandesgerichts Bamberg zu ihrem Recht: Gaupp wäre im Recht, wenn er dem Abs. 1 des § 300 eine generelle Bedeutung zukommen lässt, denn der Abs. 1 wäre beweisend für das unbeschränkte Recht, in Abwesenheit der andern Partei in der mündlichen Verhandlung neuen Termin zu verlangen, es wäre aber, wie das Oberlandesgericht Bamberg meint, der normative Inhalt des § 300 Abs. 1 beschränkt auf die Fälle des § 300 Ziff. 1—3, und ebenso wäre die Norm des letzten Absatzes, die Ladungspflicht, beschränkt auf diese Fälle.

Der naheliegende Versuch, die für Ehesachen geltende Ausnahmebestimmung des § 578 Abs. 2 d. C.P.O. zur Unterstützung der hier vertretenen Meinung beizuziehen, scheitert daran, dass diese Ausnahmebestimmung schon deshalb geboten war, weil der § 195 C.P.O. jedenfalls

für die Fälle der Vertagung des Termins von Amts wegen Ladung für nicht erforderlich erklärt.

Unter den Anhängern der hier vertretenen beschränkten Geltung der Ladungspflicht besteht aber, wie bereits bemerkt, eine weitere Kontroverse, nämlich ob die Ladung nur geboten sei, wenn wegen eines der Hindernisse der Ziff. 1—3 des § 300 Versäumnisurteil versagt worden ist, oder auch, wenn die erschienene Partei, weil eines dieser Hindernisse objektiv vorhanden ist, von einem Antrag auf Versäumnisurteil absieht und sofort Vertagung beantragt.

Die praktische Bedeutung dieser Kontroverse ist äusserst geringfügig: ist die Vertagung beantragende Partei überzeugt, dass die Ladung zum ersten Termin nicht ordnungsmässig oder nicht rechtzeitig erfolgt ist, dann ist sie, wenn sie im neuen Termin verhandeln will, genötigt, zu diesem Termin zu laden, mag das durch § 300 C.P.O. geboten sein oder nicht. Handelt es sich aber um ein nach ihrer Meinung vorhandenes (und abstellbares) Hindernis der Ziff. 1 oder 3, so wird ein nachträglicher, ergänzender Schriftsatz nötig, welcher der Gegenpartei zuzustellen ist. Durch Beigabe der Ladung wird — von dem Fall abgesehen, dass öffentliche Zustellung geboten ist, in welchem Fall (vergl. §§ 187—189 C.P.O.) die in dem zuzustellenden Schriftsatz enthaltene Ladung eine grössere Frist bedingt — der Schriftsatz nicht beschwert.

Ein erhebliches Bedürfnis der Praxis war also für den Gesetzgeber nicht vorhanden, für den dieser Kontroverse zu Grund liegenden Fall Bestimmungen zu treffen.

Der Wortlaut des § 300 wird der Ansicht von Troll[1]), dass, falls nicht ein Antrag auf Versäumnisurteil zurück-

[1]) a. a. O. S. 77.

gewiesen sei, zu dem auf Antrag verkündeten neuen Termin Ladung nicht erforderlich sei, recht geben; zu dem gleichen Ergebnis führt die Erwägung, dass der Titel nur Normen für das Versäumnisurteil enthalte, denn wenn Versäumnisurteil gar nicht beantragt ist, bleibt ja unentschieden, ob es zu bewilligen gewesen wäre. Die ratio, welche der Pflicht zur neuen Ladung zu Grund liegt, ist ja eben, dass die Partei, der im ersten Termin Versäumnisurteil versagt werden musste, nicht in einem im ersten Termin verkündigten neuen Termin ohne Ladung verhandeln könne, oder besser gesagt, dass gegen die Partei, gegen die ein Versäumnisurteil im ersten Termin nicht erwirkt werden konnte wegen eines der Kontumazierung entgegenstehenden Hindernisses, als Rechtsfolge der Verkündigung des in diesem Termin erwirkten neuen Termins auch nicht die Ladungswirkung des § 195 in Betracht kommt.

Diese ratio tritt auch in der Bestimmung des § 301 hervor, wonach, wenn sich in der Beschwerdeinstanz herausstellt, dass die Voraussetzungen des Versäumnisurteils wirklich vorlagen und die auf der gegenteiligen Annahme beruhende Versagung des Versäumnisurteils nicht gerechtfertigt war, zu dem neuen Termin in Durchbrechung des Prinzips des § 294 C.P.O. letzter Absatz Ladung nicht erfordert wird. Den gleichen Grund hat die Vorschrift, dass im Fall des § 302 Ladung auf den von Amts wegen anberaumten Termin geboten ist. Denn hier hat die Vertagung den Grund, dass das Gericht das Vorhandensein eines wirklichen Falls von totaler Versäumnis nicht annimmt.

Die Meinung Fittings[1]), dass in allen Fällen, in welchen ein Anstand im Sinn der Ziff. 1—3 obwaltet und Antrag

[1]) Fitting, Der Reichscivilprozess, VI. Aufl. S. 234.

auf neuen Termin vor Erlassung des Beschlusses über einen Antrag auf Versäumnisurteil gestellt werde, also auch in den Fällen, in denen ein Beschluss nicht ergeht, Ladung erforderlich sei, kommt zwar nicht auf die Gauppsche Ansicht hinaus, sofern Fitting das Vorhandensein eines der Hindernisse der Ziff. 1—3 § 300 C.P.O. zur Voraussetzung der Ladungspflicht macht, beruht aber auf einer durch die Gesetzesbestimmung nicht gerechtfertigten ausdehnenden Interpretation.

Die letzten Erörterungen haben bereits dazu geführt, in den §§ 300—302 ein gemeinsames Prinzip zu finden, das gleichmässig in den Fällen dieser Paragraphen zur Durchführung gekommen ist und mit dem insbesondere die oben getroffene Entscheidung der streitigen Frage übereinstimmt. Es darf die Bedeutung dieses Umstands für die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung nicht unterschätzt werden.

Dasjenige Ergebnis der Gesetzesauslegung verdient sicher den Vorzug, das die Gesetzesstelle in Einklang mit dem sonst nachweisbaren Gedanken des Gesetzgebers bringt [1]).

Aus der Zusammenfassung des § 300 C.P.O. mit den Bestimmungen des § 301 C.P.O. ergiebt sich aber noch eine andere Frucht. War bisher gefunden: Pflicht zur Ladung des Gegners zu dem in seiner Abwesenheit auf Antrag der erschienenen Partei anberaumten neuen Termin liegt nur vor, wenn aus einem der in Ziff. 1—3 des § 300 aufgeführten Fälle Versäumnisurteil vom Gericht versagt worden ist, so schränkt sich dieser Satz dahin ein, dass die Ladungspflicht nur besteht, wenn der den Antrag auf Versäumnisurteil zurückweisende Beschluss rechtskräftig geworden oder richtiger gesagt, durch Be-

[1]) Vrgl. Regelsberger, Pandekten, I S. 156 I.

schwerde nicht mehr anfechtbar ist; mit dieser Fassung wäre auch die schon berührte Streitfrage, ob, ohne dass Zurückweisung des Antrags auf Versäumnisurteil erfolgt ist, Ladung geboten sei, beseitigt[1]).

Die Kommentatoren der C.P.O. behaupten, soweit zu übersehen ist, übereinstimmend[2]), dass neuer Termin zu dem nach § 301 für den Fall der Aufhebung des das Versäumnisurteil versagenden Beschlusses Ladung nicht erforderlich sein soll, von dem unteren Gericht, das den Antrag auf Versäumnisurteil zurückgewiesen hat, auf Grund der Entscheidung der Beschwerdeinstanz anzuberaumen sei[3]). Sie lassen ganz unberücksichtigt, dass ja nach § 300 C.P.O., wenn der Antrag auf neuen Termin neben dem Antrag auf Versäumnisurteil gestellt war, das Gericht neuen Termin trotz der Zurückweisung der Erlassung des Versäumnisurteils sofort anberaumen musste. Ist dieser Termin anberaumt und

---

[1]) Es mag ausdrücklich bemerkt sein, dass mit der aufgestellten Anschauung eine Entscheidung über die Streitfrage, ob zu dem neuen Termin, der, im Fall der Abstandnahme des Klägers vom Urkundenprozess, in Abwesenheit des Beklagten anberaumt wird, Ladung erforderlich ist, nicht gegeben werden will. Stein, Urkunden- und Wechselprozess, S. 268 ff., hebt mit Recht hervor, dass der Übergang zu einer ganz andern Prozessart, als derjenigen, zu der erstmals geladen war, neue Ladung erforderlich mache; dieser Meinung sind auch die Motive S. 353 und jetzt auch Wilmovski u. Levy, VII. Aufl. Bd. II S. 840.

[2]) Sarwey, S. 460, der anderer Meinung ist, glaubt, das untere Gericht könne ohne mündliche Verhandlung sofort das Versäumnisurteil erlassen (auch wenn die Gerichtspersonen, die dem ersten Termine anwohnten, gewechselt haben?).

[3]) Besonders scharf formuliert das der Kommentar Wilmovski-Levy zu § 301 Ziff. 2 Abs. 2:

> „Der Satz des § 301 enthält die beiden Vorschriften: „es ist ein neuer Termin anzuberaumen und zu demselben ist die nicht erschienene Partei nicht zu laden."

ist vor demselben die dem Antragsteller günstige Entscheidung der Beschwerdeinstanz ergangen, so ist nicht abzusehen, warum nicht in diesem Termin das Versäumnisurteil soll erlassen werden dürfen, zumal — vielleicht gerade mit Rücksicht auf diesen Fall — der § 301 die eben für diesen Fall nicht passende generelle Vorschrift, die Wilmovski-Levy a. a. O. in § 301 finden will, nicht enthält, „dass das Untergericht, welches das Versäumnisurteil verweigert hat, nach Ergehen der Entscheidung der Beschwerdeinstanz einen neuen Termin anberaumen müsse."

Hat die hier über § 301 C.P.O. vertretene Ansicht den Vorzug der Vereinfachung des Verfahrens (statt zweier Termine nur einer), so wird sie, da ihr keinenfalls ein Widerspruch mit dem Gesetz nachgewiesen werden kann, da sie sich vielmehr, wenn man die zusammengehörigen beiden §§ 300 und 301 zusammenfasst, ganz von selbst ergiebt, als die richtige zu gelten haben. Wer einmal den Beschwerdeweg ergriffen hat, wird auch das Risiko nicht scheuen, bis zur Entscheidung der Beschwerdeinstanz mit der Ladung zuzuwarten. Von praktischer Bedeutung wegen der Kostenfrage wird die vorgetragene Auffassung namentlich in den Fällen, wo öffentliche Zustellung in Frage käme, sein.

Die entgegengesetzte Meinung ist besonders für den Fall unhaltbar, dass die herrschende Meinung (vergl. Kommentar von Gaupp, Wilmovski-Levy, Seuffert, ferner Hartmann a. a. O. S. 404)[1]) recht hätte, nach der zu dem neuen Termin des § 301 die säumige Partei gar nicht zuzulassen wäre. Wäre nämlich neben dem Termin des § 301 noch der des § 300 letzter Absatz vorhanden,

[1]) Vergl. übrigens dagegen die guten Gründe bei Troll a. a. O. S. 75. 76 und besonders Pemsel, Blätter für Rechtsanwendung, 44. Jahrgang. Erlangen 1879 S. 209 ff.

so wäre zu dem letzteren die Gegenpartei zuzulassen und könnte die Versäumnis sanieren, zu dem Termin des § 301 dürfte sie nicht zugelassen werden; die Nichtzulassung zu dem letzteren Termin würde aber wertlos durch die in dem Termin des § 300 letzter Absatz gewährte Möglichkeit der Sanierung der Versäumnis. Wer die Rechtsfolgen der Contumacia der Gegenpartei ausnützen will — das ist das praktische Ergebnis der hier geltend gemachten Auffassung vom Verhältnis des § 301 zu § 300 C.P.O. — muss also mit der Ladung zuwarten, bis die Beschwerdeinstanz gesprochen hat und es entschieden ist, ob auf Grund des § 300 Abs. 2 Ladung geboten ist.

Die bisher vertretene Auslegung der in § 300 enthaltenen Ladungspflicht hat den Vorzug, dass nach ihr die Ladungspflicht bei der auf Antrag der Partei erfolgten Vertagung eines Termins in gleichem Umfang besteht, wie anerkanntermassen in den (durch die § 300 ff. nicht getroffenen) Fällen der Vertagung von Amts wegen (§ 206 C.P.O.) durch Gerichtsbeschluss (§ 294 vergl. mit § 195 C.P.O.).

Für das Ergebnis der der unsern entgegengesetzten Auffassung, dass nur für die Fälle, in denen der Anstoss zur Vertagung des Termins nicht von der Partei, sondern vom Gericht ausgeht, Ladung nicht erforderlich sein soll, ist ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich; der Umstand, dass die richterliche Thätigkeit der Vertagung des Termins einem Parteiantrag den Ursprung verdankt, kann keinen Grund abgeben, die nicht erschienene Partei besser zu stellen, als sie im Fall der Vertagung von Amts wegen gestellt ist. Die Bestimmung des Termins erfolgt ja in beiden Fällen von Amts wegen, nur in dem einen Fall auf Parteiantrag, im andern Fall ohne solchen. Das gewonnene Resultat entspricht dem im Gesetz nicht zum

wörtlichen Ausdruck gekommenen, aber, wie Fischer[1]) richtig hervorhebt, die Civilprozessordnung beherrschenden Prinzip der Einheitlichkeit der Verhandlung[2]).

Ein Grund, die Durchlöcherung dieses Prinzips und der Bestimmung des § 195 C.P.O. durch die Ausnahmebestimmung des § 300 mittelst ausdehnender Auslegung grösser zu machen, als durch die der Ausnahmebestimmung zu Grund liegende ratio geboten ist, lässt sich nicht denken.

Die hier gewonnene Entscheidung findet ihre Unterstützung in der Vorgeschichte der Civilprozessordnung. Wie schon oben (aus dem Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg) angeführt, sprechen sich die Motive zu § 195 und 300 C.P.O. (§§ 188 und 296 des III. Entwurfs) klar dahin aus, dass „aus naheliegenden Gründen" in den Fällen des § 300 Abs. 1 eine Ausnahme von der Bestimmung des § 195 gemacht werde und dass in diesen Fällen, trotz der Verkündigung des Termins, die Partei zu dem neuen Termin zu laden habe,

Hahn, Materialien II. 1. Abtlg. S. 235,

dass die Motive unter den Fällen des § 300 Abs. 1 den Fall der vorgängigen Verweigerung des Versäumnisurteils verstehen, ergiebt sich aus einer andern Stelle der Motive; Hahn, ibid. S. 296, wo gesagt ist, dass in den Fällen des § 300 der erschienenen Partei das Versäumnisurteil verweigert und dem Gegner Gelegenheit geboten werde, die begangene Versäumnis zu sanieren[3]). Entscheidend ist diese Auffassung der Motive — auch wenn man ihre

[1]) a. a. O. S. 657. 820. 824.

[2]) Freilich zieht Fischer für unsere Frage den Schluss aus diesem Prinzip nicht (a. a. O. S. 829).

[3]) Die Fassung ist recht ungenau. Eine Säumnis lag — mindestens im Fall der Ziff. 2 des § 300 — nicht vor; auch in den Fällen der Ziff. 1 u. 3 ist wohl eine Versäumnis im vollen Sinne nicht anzunehmen.

Bedeutung im allgemeinen für die Auslegung der Civilprozessordnung höher als die herrschende Meinung stellt — schon aus dem Grund nicht, weil die Bestimmung des § 300, wie sie jetzt im Gesetz enthalten ist, unverändert aus dem I. und II. Entwurf herübergenommen ist, und der Verfasser der Motive, von Amsberg, nur den Kommissionen, aus denen der II. und III. Entwurf hervorging, angehörte, also für seine Meinung nicht das Gewicht, das die Stimme des Urhebers oder Miturhebers der Bestimmung oder des Zeugen bei Entstehung der Bestimmung verdient, beanspruchen kann.

Die Motive zu § 273 des I. Entwurfs, in dem die Bestimmung des § 300 erstmals im jetzigen Wortlaut auftritt, beschränken sich (S. 323) auf die Bemerkung, dass die Bestimmungen der §§ 273—275, nach denen ein Versäumnisurteil gegen eine nicht erschienene Partei nicht erlassen, wohl aber eine Vertagung angeordnet werden könne, einer näheren Erörterung nicht bedürfen. Das Schweigen der Motive in Verbindung mit der angeführten Zusammenfassung des Inhalts der §§ 273—275 ist bedeutsamer als das, was die Motive zum III. Entwurf aussprechen. Hätten die Urheber des § 273 des I. Entwurfs dem von ihnen geschaffenen Paragraphen eine weitere als die in den Motiven erkenntlich gemachte Bedeutung beigemessen, wären sie sich bewusst gewesen, hier das Prinzip des § 195 (gleichlautend § 181 I. Entwurf) auch in andern Fällen als denen der Versagung des Versäumnisurteils zu durchbrechen und namentlich eine über das Versäumnisverfahren (der § 273 I. Entwurf findet sich im Titel Versäumnisurteil) hinauswirkende Bestimmung getroffen zu haben, so hätte der Verfasser dieser Motive[1]) das wohl nicht verschweigen können;

[1]) Geh. Justizrat Droop.

das wäre der Erörterung, deren Notwendigkeit die Motive verneinen, wert gewesen. Das über das Schweigen der Motive Gesagte gilt doppelt, da diejenige Änderung des Gesetzestexts, die es überhaupt möglich macht, der Bestimmung des I. Entwurfs und des heutigen § 300 die hier bekämpfte Auslegung angedeihen zu lassen, gerade in die Zeit zwischen Norddeutschem Entwurf und I. Entwurf fällt, also vom Urheber des I. Entwurfs herrührt[1]). Es sind in den §§ 433. 435. 436 des Norddeutschen Entwurfs die Fälle der Ziff. 1—3 des jetzigen § 300 getrennt und verschieden behandelt.

[1]) § 215 des dem sogenannten I. Entwurf unmittelbar vorhergehenden Norddeutschen Entwurfs lautet (wörtlich gleich mit § 195 C.P.O.): zu Terminen, welche in verkündeten Entscheidungen bestimmt sind, ist eine Ladung der Parteien nicht erforderlich. Ferner § 433: Wird in dem Falle, in welchem der Kläger das Versäumnisurteil beantragt, wegen eines von Amts wegen zu berücksichtigenden Umstands eine nähere Nachweisung für erforderlich erachtet, so hat das Gericht anzuordnen, dass der Kläger in einem zu bestimmenden neuen Termin die Nachweisung beizubringen habe, die Mitteilung dieses Beschlusses, sowie die Ladung zu dem neuen Termin ist nicht erforderlich.

Erscheint der Beklagte, so ist auf seinen Antrag die Sache ohne Rücksicht auf die frühere Versäumnis zu verhandeln.

§ 435. Wenn im Termin zur Hauptverhandlung von dem Kläger Thatsachen vorgebracht oder Anträge gestellt werden, welche in der Klagschrift nicht enthalten sind, so sind bei Erlassung des Versäumnisurteils die Thatsachen insoweit als zugestanden anzunehmen, und die Anträge insoweit zu berücksichtigen, als sie dem Beklagten in einem späteren Schriftsatz mitgeteilt sind. Der spätere Schriftsatz gilt als rechtzeitig mitgeteilt, wenn zwischen der Zustellung und dem Termin eine einwöchige Frist liegt. Enthält der spätere Schriftsatz eine Klagänderung, so muss zwischen dem Tage der Zustellung und dem Termine die Einlassungsfrist liegen.

Ist die Mitteilung unterblieben oder nicht rechtzeitig erfolgt, so ist zur mündlichen Verhandlung ein neuer Termin zu bestimmen.

§ 433 des Entwurfs regelt den in Ziff. 1 des § 300 C.P.O. enthaltenen Fall und giebt ihm als Rechtsfolge Vertagung der Entscheidung über den Antrag auf Versäumnisurteil auf einen neuen Termin von Amts wegen zur Nachbringung der erforderten Nachweise; zu diesem Termin ist die Gegenpartei nicht zu laden.

§ 435 des Entwurfs hat den Fall Ziff. 3 des § 300 C.P.O. zum Gegenstand. Rechtsfolge ist hier: Versäumnisurteil ist zulässig, soweit thatsächliche Begründung und Anträge rechtzeitig gestellt sind. Wird an nicht zeitig zugestellten Vorbringen und Anträgen festgehalten, so tritt Vertagung der Entscheidung über den Antrag auf Versäumnisurteil von Amts wegen ein; zum neuen Termin ist die Gegenpartei verbessert wiederholt zu laden.

§ 436 des Entwurfs trifft den Fall Ziff. 2 des § 300 C.P.O. Rechtsfolge ist hier: Versagung des Versäumnisurteils, und neuer Termin nur auf Antrag der erschienenen Partei, die zum neuen Termin zu laden hat.

Der Norddeutsche Entwurf mit seiner individuali-

Zu dem Termin muss der Beklagte dergestalt geladen werden, dass ihm von der Zustellung des das nachträgliche Vorbringen enthaltenden Schriftsatzes bis zu dem Termin diejenige Frist bleibt, welche nach den Bestimmungen des ersten Absatzes zwischen der ersten Zustellung des späteren Schriftsatzes und dem Termin liegen muss.

§ 436. Wenn die Partei, gegen welche das Versäumnisurteil beantragt wird, nicht ordnungsmässig, insbesondere nicht rechtzeitig geladen war, so ist der Antrag zurückzuweisen, unbeschadet des Rechts der erschienenen Partei, die Bestimmung eines neuen Termins zu beantragen. Im Falle der Bestimmung eines neuen Termins muss die nicht erschienene Partei von neuem geladen werden. Besteht die Ordnungswidrigkeit aber in dem Mangel der Rechtzeitigkeit der Ladung, so ist es genügend, wenn zwischen der Zustellung der neuen Ladung derjenige Zeitraum liegt, welcher bei der früheren Ladung an der gesetzlichen Frist fehlte.

sierenden Behandlung der verschiedenen Fälle trifft prinzipiell richtigere Entscheidungen als der § 300 C.P.O.; im Fall des § 433 (Ziff. 1 des § 300 C.P.O.), wo am ehesten vom Vorliegen einer totalen Versäumnis gesprochen werden kann, verlangt er Ladung überhaupt nicht. Im Fall des § 436 (Ziff. 2 des § 300 C.P.O.), wo unbedingt Versäumnis nicht vorliegt, verlangt er unbedingt neue Ladung; im Fall des § 435 (Ziff. 3 des § 300 C.P.O.), wo nicht bezüglich des gesamten Vorbringens und Begehrens des Klägers Versäumnis vorliegt, verlangt er verbesserte Ladung. Hier hätte das Prinzip vielleicht Ladung nicht verlangt, wenn aber Zustellung der in der Klagschrift nicht enthaltenen nova und Anträge geboten war, so empfahl sich, die die Zustellung regelmässig nicht erschwerende Ladung vorzuschreiben.

Für unsern Zweck interessiert hauptsächlich der § 436, der bereits den Inhalt des in § 300 C.P.O. mit „unbeschadet“ beginnenden Satzes enthält[1]).

Für § 436 des Norddeutschen Entwurfs ist die bekämpfte Auffassung des auch hier schon wesentlich übereinstimmend mit § 300 letzter Absatz enthaltenen Satzes über die Pflicht zu neuer Ladung des Gegners unmöglich; hier (§ 436) kann es keinem Zweifel unterliegen, dass es nur um den auf Antrag der Partei im Fall der Verweigerung des Versäumnisurteils anberaumten Termin sich handelt, dass der Satz eine generelle Bedeutung nicht haben kann, sind ja doch sogar die andern, nachher in § 300 C.P.O. zusammengefassten Fälle in gesonderten Paragraphen mit für jeden Fall verschiedener Rechtsfolge der Vertagung für die Ladung aufgeführt. Hier hat also die Vorschrift neuer Ladung die speziellste Bedeutung. Es fragt sich nun, ändert sich

[1]) (Statt Vertagung der mündlichen Verhandlung in § 300 heisst es in § 436 des Entwurfs „Bestimmung eines neuen Termins“.)

hieran dadurch etwas, dass im I. Entwurf die drei im Norddeutschen Entwurf noch getrennt und verschieden behandelten Fälle in Einen Gesetzesparagraphen zusammengefasst und gleich behandelt wurden. Die Frage ist zu verneinen: Hat der Gesetzgeber den weniger prinzipiellen, aber praktisch zweckmässigeren Weg gewählt, für die drei Fälle gleiche Vorschriften bezüglich der Ladungspflicht zu geben und die Bestimmung des § 436 des Norddeutschen Entwurfs auf die Fälle des § 433. 435 des Norddeutschen Entwurfs ausgedehnt, so ist damit die Ladungspflicht zwar weiter ausgedehnt, aber nicht zum Prinzip für alle Fälle der Vertagung des Termins auf Antrag Einer Partei beim Ausbleiben der andern erhoben worden.

Die früheren gesetzgeberischen Arbeiten, auf denen der Norddeutsche Entwurf beruht[1]), liefern für die Frage kein Material: Die Kontinuität zwischen ihnen und dem ersten Deutschen Entwurf ist durch den Norddeutschen Entwurf auf dem, wie gezeigt, der heutige § 300 C.P.O. basiert, unterbrochen.

---

[1]) § 366, 4. Absatz des preussischen Entwurfs lautet:

„Wegen Versäumung einer zur Einleitung der mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung (§ 365 Ziff. 2 u. 3) muss der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils in dieser Sitzung selbst gestellt werden, unbeschadet des Rechts jeder Partei, sowohl in einem solchen Falle, als im Fall, dass für beide Parteien in der Sitzung ein Anwalt nicht erscheint, zu einer neuen Sitzung zu laden."

Hier ist für Fälle der contumacia und beim Ausbleiben beider Parteien gleichmässig das Recht, durch neue Ladung das Verfahren weiter zu fördern, gewahrt; vom Recht, im Termin Vertagung zu verlangen, ist nicht die Rede.

§ 272 des sogenannten Hannoverischen Entwurfs lautet in dem hieher gehörigen Abs. 1 u. 2 (Württ. Archiv, Bd. VII, S. 228/29):

„Ist die Vorladung in die zur mündlichen Verhandlung an-

Das Zeugnis, das für die hier vertretene Auslegung des § 300 C.P.O. aus der Vorgeschichte der Gesetzesbestimmung sich, wie gezeigt, gewinnen lässt, sollte dazu führen, dass dem letzten Absatz des § 300 C.P.O. diejenige Deutung übereinstimmend gegeben wird, welche mit dem Wortlaut der Bestimmung, mit ihrer Stellung in § 300 selbst und neben § 301. 302, wie im Titel Versäumnisurteile, und mit der Regelung der Ladungspflicht im Fall der Vertagung von Amts wegen im Einklang steht. Klarheit in der wichtigen Frage der Ladung ist geboten. Mit Recht sagt Wach [1]): Wenn irgendwo, so ist die vollste Sicherheit und Bestimmtheit erforderlich in den Fragen des rein technischen äusserlichen Prozessbetriebs.

---

beraumten Tagfahrt nicht ordnungsmässig, insbesondere nicht rechtzeitig erfolgt, so ist ein Versäumnisurteil wider den geladenen Teil nicht zu erteilen, vielmehr steht der ladenden Partei nur der Antrag zu, die Verhandlung zu vertagen.

Dasselbe gilt, wenn erhebliche Mängel der Klagschrift durch das Vorbringen des Klägers in der Sitzung gehoben werden. In diesem Falle hat der Kläger bei der Vorladung einen das neue Vorbringen enthaltenden Schriftsatz behändigen zu lassen."

Hier sind nur die Fälle der Ziff. 2 u. 3 des § 300 C.P.O. berücksichtigt. Die Ladungspflicht ist als etwas Selbstverständliches betrachtet; eine dem § 195 C.P.O. gleiche oder ähnliche Bestimmung findet sich im Hannoverischen Entwurf nicht.

[1]) Kritische Vierteljahrsschrift XV. S. 942.